

论网络侵权案管辖权

缪德敏

(厦门大学法学院, 福建 厦门 361005)

[摘要] 网络侵权的管辖权的提出是新科技发展的产物。传统的理论在面对这个问题时出现了困难。文章介绍了当前的相关理论, 并通过案例分析, 认为网络侵权案件的管辖权仍应适用传统民事诉讼法侵权案件管辖权的有关规定, 在分析侵权行为中, 应当结合具体案情具体分析案件行为实施地。

[关键词] 网络侵权; 侵权行为; 侵权行为地; 原告住所地

[中图分类号] DF523.1

[文献标识码] A

[文章编号] 1672-2728(2004)04-0107-04

国际私法中对于侵权行为的管辖权的传统理论是以地域、当事人国籍、住所地和财产所在地为基础的。我国民事诉讼法第29条对侵权案件的管辖是这么规定的:“因侵权行为提起的诉讼, 由侵权行为地或被告住所地人民法院管辖。”应该说对于传统领域内的侵权案件, 这种司法管辖是清晰而明确的, 当事人的住所、国籍或财产等因素, 与管辖区域存在物理空间上的联系。但是, 因特网的出现, 对传统的侵权行为管辖权理论提出了挑战。因为网络空间的虚拟性使得传统侵权管辖权理论的物理空间上的联系失去了依托, 在网络空间很难找到有形的财产, 也很难确定行为人的国籍或侵权行为的发生地点。以相对稳定性联系为基础的传统侵权行为管辖权理论, 面对不确定的网络空间, 要么无法适用, 要么丧失合理性。

一、网络侵权案件管辖权理论

面对因特网对传统侵权行为管辖权理论的挑战, 各国的学者和法律工作者对此作了前瞻性的探讨, 并结合司法实践, 提出了一些新的理论, 主要有以下几种:

(一) 新主权理论。该理论认为网络的非中心化倾向表现在每个网络用户只能服从网络服务提供商(ISP)的规则, ISP之间以技术手段、协议方式协调和统一各自规则。网络成员的冲突由ISP以

仲裁者的身份来解决, 并由ISP执行裁决。新主权理论认为在网络空间中正形成一种全新的全球性市民社会, 这一社会有其自己的组织形式、价值标准和规则, 完全脱离于政府而拥有自治权, 网络之外的法院的管辖当然也被否定^{[1](P112)}。

笔者认为, 新主权理论认识到了网络管理非中心化所带来的网络管理困难, 但在另一方面, 管理的困难并不等于无法管理或放任不管。网络的客观性的特点告诉我们, 网络是真实存在的, 它不能脱离社会而独立存在。网络管理的非中心化不能否定传统的价值标准和规则, 网络不能游离于国家、政府之外而不受约束。因此, 新主权理论实际是一种不切实际的空想, 由此推出的否定管辖权的观点当然不能成立。

(二) 管辖相对论。该理论认为网络空间应该作为一个新的管辖区域而存在, 就像公海、南极洲一样, 应在此领域内建立不同于传统规则的新的管辖原则。任何国家和地区都可以管辖并将其法律适用于网络内的任何人和任何活动, 其程度和方式与该人或该活动进入该主权国家可以控制的网络空间的程度和方式相对应。在网络空间发生纠纷的当事人可以通过网络的联系在相关的法庭出庭, 法院的判决也可以通过网络手段予以维持。

管辖权相对论和新主权理论相似, 也过分夸大了网络空间的自由度。社会发展要求网络客观、有

[收稿日期] 2004-03-05

[作者简介] 缪德敏(1973—), 男, 江西上饶人, 厦门大学法学院2002级硕士研究生, 研究方向: 国际贸易法。

序;而依靠技术解决网络管辖权问题,仅为少数技术领先国家欢迎,而不从根本上解决问题。因此,笔者也不赞同管辖相对论。

(三)以网址作为新的管辖权基础。该理论认为,网址存在于网络空间中,它在网络中的位置是可以确定的,且在一定时间内具有相对稳定性。网址受制于其ISP所在的管辖区域,是比较充分的关联因素。因此,网址应当成为新的管辖权基础。

关于网址是否可以作为新的管辖权基础的问题,将在本文的后面讨论,在此仅提出笔者的意见——网址不能作为管辖权的基础,但可以作为认定侵权行为地的一种参考。

(四)取消侵权行为地作为识别因素的理论。该理论认为,网络侵权案件中的侵权行为地的确定性很弱。如果就扩大一国主权范围的角度来考虑,将网络中的行为直接解释进已有的规则是可以的。这是各国尤其是技术强国愿意采取的做法,但这势必造成国际司法管辖权的冲突,不利于案件的解决,也不利于建立国际司法秩序。因此,应取消侵权行为地这一识别因素,而仅以被告的国籍或住所地及可执行的案件标的所在地来确定一国直接的司法管辖权。就国内司法管辖权来看更应如此。

笔者不赞成这种观点,因为网络侵权案件虽然在侵权行为地的认定上比较复杂,但不能说是无法确定,侵权行为地是侵权案件中侵权行为的发生地或结果地,是侵权案件的重要特征,应当作为管辖的基础。

(五)技术优先管辖权。这一观点主要指在国内的管辖中,由于网络发展的不平衡性,使得一些大城市的网络发展明显快于其他地方,像北京、上海和广东的一些地方,ISP、ICP集中,网络技术比较发达,有能力处理有关的技术问题,因此应当由这些城市和地区的法院优先管辖网络侵权案件。

笔者认为该理论在网络发展的初期可能有方便审理、加快提高审判水平的特点,但从根本上看不利于网络的进一步发展,同时也有失公平、公正,同样不足取。

二、有关网络侵权的几个案例分析

从现有的案件裁决来看,各国法院对于网络侵权管辖权的意见并不一致。笔者对网络侵权管辖权仅列举三个案例来评析目前确定网络侵权管辖权的原则,并试图从相关的判决窥测现在外国法院对网络侵权管辖权的态度。

第一个案例是YAHOO网站(服务器在美国)

拍卖纳粹遗物被诉案。虽然,该案件主要具有公法上的意义,但我们也可以从中透视出法国法院对因特网上民事案件司法管辖的态度。

YAHOO拍卖网站在网上公开拍卖纳粹遗物,受到法国巴黎的反种族主义和犹太人联盟、法国犹太人学生协会以及反种族主义运动的共同控告。2000年11月20日,法国法官Jean-Jacques Gomes再次确认了先前的一个裁决,该裁决要求YAHOO必须在90天内采取技术手段,阻止法国网友到其网站购买纳粹遗物,否则将每天面临10万法郎的罚款。虽然YAHOO后来宣布禁止在其网页上出售纳粹纪念品,但同时表示,之所以出台该措施,绝不是为了执行法国法院的裁决,而是认为,在网上拍卖纳粹遗物容易引起仇恨和暴力。2001年1月YAHOO向位于加利福尼亚圣乔斯市的美国联邦法庭提起诉讼,要求该法庭阻止上述裁定的执行。YAHOO表示,美国宪法规定的言论自由,不能限制纳粹物品的网上拍卖,因此该裁决侵犯了互联网用户的自由浏览权;且YAHOO的注册地是加利福尼亚州,法国法院无管辖权。

笔者认为,法国法院的裁决是值得斟酌的。如果这一裁决得以确认的话,是否意味着所有遭受纳粹蹂躏的国家都可以行使管辖权呢?且不论其是否会得到美国法院的承认与执行,这对YAHOO显然是不公平的,因为YAHOO不可能事先通晓所有这些国家的法律。但从另一个方面来看,无论是ISP还是ICP都应尽到适当注意的义务,尽量避免违反其他国家的法律。

第二个案例是马力斯公司(Maritz, Inc)诉网金公司(Cybergold, Inc)案。原告是密苏里州的一家公司,被告是加利福尼亚州的公司,被告在加州拥有一个网址,并在其网址上建立了一个邮递列表,使访问该网址的用户可通过该邮递列表收到公司的服务信息。马力斯公司于1996年4月向密州东区法院起诉控告被告公司侵犯其商标及进行不正当竞争。网金公司提出管辖异议,认为密州法院无管辖权,但密州法院裁决对此案有管辖权。法院认为,被告网址的特性并非是被动的,因为用户可以通过邮递列表收到来自被告公司的信息。这种情况符合美国关于被告和法院所在州间“最低限度接触”的原则,密州法院有管辖权^[2]。

本案中被告行为的实质是通过其网址侵犯原告的商标权及进行不正当竞争,因此网址的交互性是认定的关键。在网络中,一些网址可以通过用户的登陆作出相应的回复,这种网址相对于那些只能

被动地被访问的网址来说,称为交互性的网址。法院认为,网络不同于传统的电话,它传递的信息可被所有想看到的人共享,应当据此拓宽管辖权的行使范围。交互性网址满足了最低限度接触的条件,构成了对所在地的“最低限度接触”,因此原告所在地法院有管辖权。可以看出,该案中,密州法院过于重视网络的交互作用。

第三个案例是泽普网络销售公司(Zippo, Cybersell, Inc)诉网络销售公司(Cybersell, Inc)案。原告是亚利桑那州的一家公司,被告是佛罗里达州的一家公司,两公司名称中都有“网络销售(Cybersell)”的字样。被告创建了一个网页,其中包含“网络销售(Cybersell)”的标识,一个本地的号码,一个发送电子邮件的邀请函以及一个超文本链接。原告向亚利桑那州地区法院起诉被告侵犯其商标权。地区法院以管辖权不充分为由驳回此案,联邦上诉法院第9巡回法庭维持了该判决。法院认为,被告在亚利桑那州通过网络并没有任何的商业行为,被告在该州没有“有意图地”谋求该州的利益和希望受该州法律的保护^[2]。

笔者认为,法院最后总结说,简单地将别人的商标作为域名并放在网络上,就判定该人的住所地法院有管辖权,这种说法是缺乏依据的。原告需要证明被告有意图地将它的行为指向诉讼管辖地。被告的网址构成符合交互性,但法院无法仅依此判定享有管辖权。该案裁决表明,美国法院对传统的“有意获得理论”和“商业流通理论”作了全新的诠释,认为该理论也同样适合于网络侵权案件。同时认为仅靠交互性网址不能确定管辖权,而希望通过被告行为的性质、意图来判断。

三、网络侵权行为地的分析及应当注意的问题

网络侵权案件的特点,使传统司法管辖权的基础受到冲击,这是否意味着该理论在网络侵权案件中已无法适用呢?笔者认为传统管辖权理论虽然受制于时代的背景,但其理论精髓在网络案件中仍具有生命力,只是在适用中需要结合网络空间的特性加以考虑。

分析我国民事诉讼法关于侵权案件的规定,其中所述的被告人住所地比较容易理解和适用,关键在于对侵权行为地的理解,上述几个案件也均侧重于此。按我国民事诉讼法的司法解释,侵权行为地包括侵权行为的实施地和结果发生地。在分析网络侵权案件侵权行为地的时候需要注意以下几个

方面。

(一)侵权行为应分为积极接触和消极接触两种情况。积极接触是指把侵权信息发送到他人网址上读取信息的情况;消极接触是指将侵权信息放于网上任人读取的行为。积极接触可以是上传、发电子邮件等,对于此种行为侵权案件的管辖权认识比较一致,发送信息的法院和被告住所地的法院拥有管辖权;对于消极接触则认识不一。笔者认为,消极接触和积极接触情况不同,如果原告在诉讼所在地以“消极接触”的方式访问被告有侵权内容的网址,法院不能以此认定对案件享有管辖权。法院如把消极接触作为最低度接触的标准来受理,势必会造成网络上任何终端的所在地都可以作为管辖地,当事人可以任意选择法院——他只要在某地上网即可。因此,这种认定显然是不合适的。

(二)仅存在交互性网址不能确定管辖权。将上述消极接触再进一步分类,可分为依靠被动网站的接触和依靠交互性网站的接触。被动网站只将信息放在网上,只能被浏览。交互性网站则更复杂,可以实现进一步的交互动作,交互的行为包括注册、邮递列表、链接留言等。从某种意义上讲,交互性网址是积极接触和消极接触的结合。对于被动网站,与上述消极接触的意见一致,访问者所在地的法院无管辖权;对于交互性网站,意见不太统一,前述案例2、3分别代表两种不同的观点,但现在占主流和较新的观点是案例3所提出的仅有对交互性网址的访问不能确定管辖权的观点。笔者也赞同这个原则。存在侵权的交互网址只能作为被管辖的参考,因为涉及交互网址的行为各不相同,性质千差万别,应区分各类案件的具体情况并分别加以考虑。另外,由于一些案件的侵权行为是交互网站的基础还分别增加了实际接触(指非网络接触的情况)的行为或网络接触的行为,使得判断侵权行为更加困难,故不应一概而论^{[3](P36)}。

(三)正确理解侵权行为的性质是确定管辖权的基础。侵权行为是网址复制行为还是内容上传行为,成为确定案件管辖的分水岭。在网络侵权管辖问题上,正确理解网络中经常出现的“复制”、“临时复制”、“超文本链接”、“订阅邮递列表”等行为的性质,对正确掌握侵权行为地从而确定管辖权有极其重要的意义。上述行为在认定上有一定的难度,甚至有一些是理论界长期争论的问题,这更需要法官根据案情仔细分析,公正地确定管辖地。

(四)对网络案件侵权结果发生地的思考。侵权结果发生地是侵权行为直接产生结果的发生地,

在网络侵权案中,不能将其扩大到任何互联网能达到的地方。网络的全球性、交互性和实时性使网络侵权行为的影响扩大何止几倍,侵权的后果也更为严重。我们认为原告的住所地应当可以视为侵权结果发生地。原因在下文中专门讨论。

从上述分析可以看出,我们并不能找到一个对于所有网络侵权案件皆可适用的原则。正是网络侵权行为的复杂性、多样性,要求我们在分析其侵权行为地时,应当考虑不同案件的具体情况确定管辖权,而不应得出使用交互性网址或实施交互行为就一定由某某法院管辖的结论。

四、将原告住所地作为网络侵权案件的管辖基础

如前所述,众多的网络案件管辖新理论并不能真正解决实际问题,而依靠对侵权行为的分析来处理,也确实有一定的难度,难以确定统一使用的标准。那么,能否找到一种更方便、更适应网络新形势的管辖基础呢?笔者认为可以考虑将原告所在地作为网络侵权案件的管辖地(将其识别为侵权结果发生地),原因有:

(一)从我国民事诉讼法的管辖原则来看,我国确定的一般地域管辖权的原则为“原告就被告”。该原则确实在我国司法实践中取得了不错的效果,但也存在着一些问题。实际上,“原告就被告”原则是大陆法系较早建立的一项管辖原则,但随着一些新型的案件如知识产权案件、网络案件的兴起,其便于诉讼的目的往往不能得到实现,反而导致原告诉讼权无法得到保证,被告逍遥法外的后果。权力认为保护自己的权利疲于奔命,有时更得使用诉讼技巧,千方百计地拉上侵权产品的销售者才能达到选择法院的目的,这有悖于管辖原则的初衷。管辖原则的基础应当是在方便诉讼和更好保障当事人权利等诸多方面找到一个平衡点。因此,在法律日新月异的今天,有必要进一步完善管辖原则。

(二)从网络的特性来看,由于侵权行为通过网络来实施,使侵权行为的影响力不断扩大,被告通过其侵权行为侵害了原告的利益,其侵权后果往往在原告所在地最为严重。同时,由于网络的可交互性,被告可以比传统的侵权行为更方便地指向原告所在地。被告的商业行为试图进入原告所在地,侵害原告的权利,可以表明其愿意接受原告所在地的法院的管辖,或者说被告是可以预见被原告所在地法院管辖的结果。这些观点在美国的一些案例中已有适用。笔者认为,网络侵权行为的影响力更指

向了原告住所地,可以考虑将原告所在地作为网络侵权案件管辖地。

(三)从案件的涉外因素考虑,网络的全球性不可避免地使侵权案件涉及国外的被告。为方便国内原告的诉讼,维护国家的主权,更好地依法保护国家和人民的合法权益,原告所在地法院应有管辖权。涉外网络案件的管辖问题是比较复杂的,它与国内司法管辖权既有联系又有区别。国际上对涉外民事案件的管辖原则主要有以下四种:属人管辖原则;属地管辖原则;协议管辖原则;专属管辖原则。此外,解决管辖权冲突的还有国际公约,包括双边和多边条约。对于涉外民事案件行使管辖权,是维护我国主权,保护我国及我国公民合法权益的重要措施。实践中,各国均根据国内立法和国际惯例,提出更加有利于保护主权的管辖权原则,我国已有原则包括:被告在境内居住的;诉讼标的物位于国内;国内原告对国外被告提起的有关身份诉讼;国内发生的损害赔偿案。笔者认为,也应将网络侵权案件包括其中。

综上所述,网络侵权案件的管辖权仍应适用传统民事诉讼法侵权案件管辖权的有关规定;在分析侵权行为中,应当结合具体案情具体分析案件行为实施地;仅有交互网址并不能确定原告所在地的法院享有管辖权;最后,建议完善立法,将原告住所地作为网络侵权案件管辖地。最近,最高人民法院出台了《关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的解释》,该解释的第一条即规定,网络著作权侵权纠纷案件由侵权行为地或被告所在地人民法院管辖,对难以确定侵权行为地或者被告住所地的,原告发现侵权内容的计算机终端等设备所在地可以视为侵权行为地。该条还将侵权行为地解释成包括实施侵权行为的网络服务器、计算机终端等设备所在地。尽管该条的规定还是较为原则,但至少可以说,该规定在一定程度上弥补了我国现行法律中的空白。

[参考文献]

- [1]王德全. Internet 引进的国际私法问题[A]. 知识产权研究(第五卷). 北京:方正出版社,1998.
- [2]<http://www.ca5.uscourts.gov/opinion/pub/98/98-20770-CV0htm> [EB/OL], 2003-05-06.
- [3]林欣,李琼英. 国际私法理论问题讨论[M]. 北京:人民出版社,1996.

[责任编辑:戴庆瑄]